



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 15771.721738/2015-45
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3002-000.587 – Turma Extraordinária / 2ª Turma
Sessão de 24 de janeiro de 2019
Matéria CESSÃO DE NOME
Recorrente FÓRMULA COMÉRCIO DE ELETRÔNICOS EIRELI - EPP E ANTÔNIO JOSÉ BERTACCO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Data do fato gerador: 20/03/2015

ARGUMENTO DE NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA. IMPROCEDÊNCIA.

O argumento de nulidade da decisão recorrida apresentado pela empresa Recorrente não merece acolhida, face à sua improcedência.

IMPORTAÇÃO. CESSÃO DO NOME PARA ACOBERTAR O VERDADEIRO INTERESSADO NA MERCADORIA. MULTA.

O registro indevido de importação como própria para ocultar o verdadeiro interessado na mercadoria importada sujeita o agente à multa pela cessão do nome, disposta no art. 33 da Lei nº 11.488/2007.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 20/03/2015

INCLUSÃO DO RESPONSÁVEL SOLIDÁRIO. NULIDADE.

Há de se reconhecer a nulidade do procedimento de inclusão do Sr. Antônio José Bertacco no polo passivo da presente contenda, visto que determinada por meio de diligência determinada pela DRJ. A atividade de julgar não pode se confundir com a atividade de lançar, sob pena de macular a imparcialidade do julgador, em afronta ao direito de defesa do Recorrente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar suscitada no recurso e, no mérito, em negar provimento ao Recurso Voluntário. Com relação ao recurso do responsável

solidário, Sr. Antônio José Bertacco, acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso interposto, não conhecendo do argumento/pedido de retirada do seu nome dos órgãos de restrição ao crédito, e, quanto à parte conhecida, também por unanimidade de votos, em acatar a preliminar de nulidade e, por consequência, dar provimento parcial ao Recurso Voluntário interposto, para fins de reconhecer a nulidade do procedimento que determinou a sua inclusão no polo passivo da presente demanda.

(assinado digitalmente)

Larissa Nunes Girard - Presidente

(assinado digitalmente)

Maria Eduarda Alencar Câmara Simões - Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Larissa Nunes Girard (Presidente), Maria Eduarda Alencar Câmara Simões (Relatora), Carlos Alberto da Silva Esteves e Alan Tavora Nem.

Relatório

Por bem relatar os fatos, adoto o relatório da decisão da DRJ, às fls. 350/356 dos autos:

Trata-se de Auto de Infração referente à multa pela cessão do nome para acobertamento do real interessado em operação de comércio exterior, lavrado com fundamento legal no art. 33 da Lei nº 11.488/2007. O lançamento totalizou R\$ 5.000,00 à época de sua formalização e foi contestado pelos sujeitos passivos.

Da Autuação

Consta na descrição dos fatos do Auto de Infração em apreço (fls. 6-74) que a empresa autuada registrou como própria a Declaração de Importação (DI) nº 14/1038828-1, que na realidade tem como real adquirente a pessoa jurídica POINTER DO BRASIL COMERCIAL LTDA., conforme apurado no procedimento especial de controle a que foi submetido o importador, do qual resultou na lavratura do Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal ali indicado, referente às mercadorias objeto da citada DI.

O relatório do citado procedimento especial foi reproduzido na descrição dos fatos feita pela fiscalização, sendo que consta em sua introdução que (fls. 7-8):

Em decorrência da fiscalização empreendida sobre a DI supra, ação esta amparada pela Instrução Normativa RFB nº 1.169/2011 e dada a análise da documentação apresentada pela empresa interposta FORMULA COMERCIO DE ELETRONICOS LTDA-EPP após intimações do fisco, concluiu-se que houve interposição fraudulenta de terceiros, constatada pela inexistência de fato do importador (ausência de sede da empresa, ausência de funcionários registrados, não comprovação da capacidade financeira e origem de recursos, descaracterização da única sócia como pessoa responsável pelas operações, entre outros) e pela determinação do real adquirente, que é empresa subsidiária do fabricante da mercadoria importada. Além disso, de forma suplementar, não foi possível comprovar a existência de fato do exportador [...]

Ao longo da Ação Fiscal, foi constatada uma cadeia de interposição fraudulenta com duas empresas intermediárias, com o intuito de quebrar a cadeia do IPI e exonerar o real adquirente da figura de contribuinte do imposto. Destaca-se que conduta semelhante já foi usada pela POINTER DO BRASIL no ano de 2011, também tendo sofrido perdimento das mercadorias importadas na ocasião.

Como será apresentado ao longo deste relatório fiscal, chegou-se à conclusão de que o importador FORMULA, é pessoa interposta que repassa as mercadorias para uma segunda empresa de "fachada" - SOLUTION COMÉRCIO DE FERRAMENTAS E EQUIPAMENTOS EIRELI, CNPJ 18.615.820/0001-53 - antes de chegar no real adquirente das mercadorias, POINTER DO BRASIL.

Tal fato foi evidenciado pelo fato de as mercadorias importadas serem de fabricação da POINTER TELOCATION LTD (em Israel) e serem vendidas, antes mesmo do desembaraço aduaneiro - da FORMULA para a SOLUTION, e desta para a POINTER DO BRASIL, cujo sócio majoritário, com 99,98% do capital social, é a própria POINTER TELOCATION LTD. O importador (FORMULA) não comprovou a regularidade das operações, constatadas pela análise da documentação apresentada (que contou inclusive com a apresentação de documentos falsos produzidos dolosamente para iludir o fisco), pela análise de sistemas informatizados da RFB e por diligências efetuadas pela fiscalização.

Na sequência constam tópicos tratando dos diversos aspectos que permeiam a ação fiscal, conforme sintetizado a seguir.

a) Qualificação dos agentes envolvidos – onde constam as empresas envolvidas na infração apurada, com algumas informações cadastrais delas. A saber: FÓRMULA COMÉRCIO DE ELETRÔNICOS LTDA – EPP (FÓRMULA – autuada); SOLUTION COMÉRCIO DE FERRAMENTAS EQUIPAMENTOS EIRELI (SOLUTION – intermediária); POINTER DO BRASIL COMERCIAL LTDA (POINTER DO BRASIL – real adquirente).

b) Histórico da ação fiscal – em que são abordados, entre outros aspectos, as mercadorias importadas, os indícios de irregularidade apurados, a fundamentação legal dos procedimentos adotados.

c) Intimações realizadas – refere-se à formalização da ação fiscal, os documentos e esclarecimentos solicitados para comprovar a regularidade da operação investigada e respectivas respostas recebidas, de forma a evidenciar o encadeamento lógico dos procedimentos e conclusões da fiscalização, inclusive a falta de comprovação da origem, disponibilidade e transferência dos recursos aplicados na importação.

d) Diligências realizadas – onde são descritos os resultados das inspeções realizadas nos locais de interesse da fiscalização (sede e residência da sócia da autuada, imobiliária responsável pelo imóvel indicado como sede da autuada, sede de outra empresa relacionada com os fatos investigados), inclusive os depoimentos obtidos, e formuladas importantes conclusões decorrentes dos fatos apurados, como a inexistência de fato da empresa autuada e a participação do Sr. sim na infração apurada.

e) Interposição fraudulenta – no qual é demonstrado o esquema utilizado na operação investigada e são detalhados os elementos que comprovariam a fraude em questão, inclusive o fluxo da operação e os demais indícios que levaram à identificação do real adquirente das mercadorias importadas (POINTER DO BRASIL).

f) Descaracterização da Sra. ELISAMA SANTOS RIBEIRO como responsável pela empresa FÓRMULA (fls. 31-36) – nesse tópico a autoridade lançadora apresenta os elementos que levaram à seguinte conclusão:

Durante a fiscalização, restou claro ser a FORMULA uma empresa "de fachada" e a sócia ELISAMA SANTOS RIBEIRO (CPF 465.161.678-00) não configurar como pessoa responsável pelos negócios da empresa. Em vários momentos da ação fiscal, conforme será explorado a seguir, surgiu o nome do sr. ANTONIO JOSÉ BARTACCO (CPF 003.290.928-47) como o operador da negociação da DI 14/1038828-1 e da própria empresa FORMULA em si. Há indícios também que o sr. ANTONIO também seja o operador dos negócios da empresa TOP FACTOR, em que a irmã de ELISAMA é sócia, e também, segundo apurado nesta ação fiscal, não possui sede instalada em operação e já teve pedida a nulidade de sua inscrição pela Fazenda de São Paulo, conforme ANEXO 06.

g) Inexistência de fato do exportador – BLUE MARINE GROUP (fls. 36-47) – são apresentados vários indícios nesse sentido: ao se acessar o site da empresa indicado na fatura não aparece nenhuma informação do exportador, mas apenas de uma instituição especializada em vender e alugar domínios na internet; no endereço constante na fatura funciona outra empresa; não há qualquer referência ao exportador na internet; as exportações da BLUE MARINE para o Brasil foram todas para a FÓRMULA; inconsistências dos documentos apresentados para comprovar o regular funcionamento do exportador.

h) Fabricante da mercadoria importada (fls. 48-65) – nesse item a fiscalização comenta sobre a empresa POINTER TELLOCATION LTD, enfocando: a grande diferença de preços entre mercadorias similares vendidas diretamente para a POINTER DO BRASIL e as importadas pela FÓRMULA; a questão da quebra da cadeia do IPI; e o histórico da POINTER DO BRASIL como participante de operações em que foi apurada interposição fraudulenta.

i) Falsificação documental (fl. 65-73) – diz respeito aos vários elementos que levaram a fiscalização a concluir pela falsidade material e ideológica do contrato de locação do imóvel em que estaria instalada a sede da empresa.

A autoridade lançadora finalizou seu relatório com o item VI. CONCLUSÃO E PENALIDADE APLICÁVEL (fls. 73/74), no qual afirma que:

Por todo o exposto no presente relatório ficou demonstrado que houve interposição fraudulenta de terceiros, constatados pela inexistência de fato do importador, FORMULA, pela não comprovação da origem, transferência e disponibilidade de recursos e pela identificação do real adquirente das mercadorias, a POINTER DO BRASIL.

Por todo o exposto no presente relatório ficou demonstrado que a empresa POINTER DO BRASIL COMERCIAL LTDA, em solidariedade com a FORMULA COMERCIO DE ELETRONICOS LTDA -EPP e a SOLUTION COMÉRCIO DE FERRAMENTAS E EQUIPAMENTOS EIRELI, incorreu em infração punível com a pena de perdimento às mercadorias importadas.

Após o relatório fiscal seguem os documentos anexados para comprovar os fatos apurados pela fiscalização (fls. 77-244).

Da Impugnação da Empresa FÓRMULA COMÉRCIO DE ELETRÔNICOS EIRELI – EPP

A empresa autuada foi cientificada do lançamento em 2/4/2015 e, em 22/4/2015 apresentou impugnação (fls. 258-269) na qual aduz as alegações a seguir.

1. Ausência de falsidade do contrato de locação da sede da empresa apresentado à fiscalização. Inicialmente a impugnante questiona o fato de a fiscalização considerar que a Fórmula não funciona no endereço indicado como sede da empresa, mas ter enviado para esse endereço todas as intimações a ela dirigidas. Em seguida esclareceu que:

[...] firmou contrato de locação com alguém que se dizia proprietário do imóvel no endereço do contrato social originário. Feitos os trâmites na Junta Comercial e promovida as instalações, comparece no estabelecimento um Oficial de Justiça informando que o imóvel foi RETOMADO pelo proprietário anterior por descumprimento de cláusula contratual no contrato de compra e venda, que em regular processo judicial (da qual a Impugnante NÃO FOI PARTE) foi concedido Ordem Judicial de Reintegração de Posse combinada com ordem de desocupação de quem se encontrasse no imóvel.

Isso obrigou a Impugnante a promover sua mudança à “toque de caixa” para o endereço atual onde está regularmente sediada, com todas as observações legais pertinentes à espécie, ou seja, com alteração de contrato na Junta Comercial e comunicação para todos os órgãos públicos.

O Auditor Fiscal foi buscar informações em uma imobiliária cujo sócio representava o vencedor da ação de reintegração de posse e desconhecia por completo o Locatário que firmou contrato com o seu desafeto e adversário na ação judicial.

2. Impropriedade na descaracterização da Sra. Elisama Santos como sócia da impugnante. A defendente procurou desconstituir a tese da fiscalização com base nos seguintes argumentos:

2.1 Erro na declaração prestada pela vizinha da sócia da empresa quanto ao paradeiro desta. Foi anexada declaração em nome da referida vizinha na qual a mesma informa que prestou informação equivocada aos auditores fiscais, pois na família da Sra. Elisama Santos são quatro irmãs, sendo que duas delas moram com os pais no interior do Estado, e que teria confundido as irmãs, sendo outras as que moram no sítio com os pais (Declaração a fl. 283)

2.2 A Sra. Elisama Santos compareceu à RFB e apresentou petição que estranhamente não foi anexada aos autos. A fiscalização alegou que “causou muita estranheza a resposta recebida” da Sra. Elisama, na qual ela informou que não pode comparecer à repartição fiscal na data determinada e solicita que quaisquer dúvidas sejam enviadas por escrito. O que realmente causa estranheza é o fato de a petição datada de 16/10/2014, recebida pelo Auditor-Fiscal FABRÍCIO KANAZAWA, não ter sido anexada aos autos, juntamente com o atestado médico e os exames de imagem que comprovariam o estado de saúde fragilizado da Sra. Elisama, por conta de uma gravidez de risco.

2.3 A participação do Sr. Antonio Bertacco nas atividades da impugnante foi decorrente do frágil estado de saúde da Sra. Elisama. A impugnante é firma individual e, diante da impossibilidade de sua sócia trabalhar em razão de uma gravidez de risco, nada mais natural que ela solicitasse ajuda de sua irmã e de seu representante comercial.

3. A impugnante recolhe os tributos devidos em razão de suas operações. A fiscalização alegou que a empresa não recolhe os impostos, mas o único procedimento fiscal contra a impugnante é o lançamento ora combatido. Ora, seriam os auditores fiscais aduaneiros mais diligentes que os da região fiscal do contribuinte? A impugnante é optante pelo Simples Nacional e no dia 02/10/2014 parcelou todas as duas dívidas fiscais. Por que os Auditores Fiscais não sabem disso? Claramente, esse tipo de informação posta no corpo da ação fiscal serve para “engrossar o caldo” e demonstrar ilicitudes que não ocorreram.

4. A defendente fez importações de várias marcas e modelos de rastreadores, inclusive de outros exportadores, as quais não foram levadas em conta pela fiscalização. Desde a constituição da defendente foram realizadas 11 (onze) importações de rastreadores, consoante tabela apresentada, das quais apenas 3 (três) foram vendidas para a Solution. Por que a acusação ignora as demais importações da Impugnante que se destinaram para outras empresas?

Concluindo sua defesa a FÓRMULA alegou que:

A Impugnante jamais ofereceu seu nome para uso de terceiros, ela apenas promoveu uma importação oportunista na qual ganharia um lucro razoável, no uso do seu direito constitucional da Livre Iniciativa.

Não conhece ninguém da empresa POINTER BRASIL COMERCIAL LTDA. Comprou no mercado internacional e vendeu no mercado interno para empresa SOLUTION COMÉRCIO DE FERRAMENTAS E EQUIPAMENTOS, que é devidamente constituída e inscrita no Cadastro de Contribuintes da Receita Federal e na Secretaria da Fazenda do Estado, tanto, que sem dificuldade, os Auditores buscaram as notas fiscais emitidas eletronicamente e com destaque dos impostos devidos.

Na parte final da peça defensiva foi solicitado que o Auto de Infração fosse declarado nulo e insubsistente.

Da Conversão do Julgamento em Diligência

Iniciada a apreciação da lide foi constatada a necessidade de esclarecimentos adicionais sobre os fatos submetidos a julgamento. É que, embora a autoridade lançadora tenha concluído pela inexistência de fato da empresa FÓRMULA e apontado a participação do Sr. Antônio José Bertacco na irregularidade apurada, inclusive trazendo provas nesse sentido, o mesmo não foi indicado no polo passivo do lançamento.

Diante dessa aparente falha procedimental, com fundamento nos artigos 18, III, e 29 do Decreto nº 70.235/1972, com redação dada pela Lei nº 8.748/1993 e, levando-se em conta, também, os princípios da legalidade, do formalismo moderado, da verdade material e da celeridade, que norteiam o processo administrativo fiscal, decidiu-se converter o julgamento em diligência, a fim de que a unidade preparadora adotasse as seguintes providências (fls. 305-310):

a) Verificar se, por um lapso, deixou de ser incluído no polo passivo do lançamento, como responsável solidário, o Sr. Antonio José Bertacco. Caso positivo, providenciar a inclusão. Se a ausência dele for decorrente de entendimento firmado pela fiscalização, justificar.

b) Trazer aos autos outros documentos ou esclarecimentos que a autoridade preparadora entenda necessários ou relevantes para o julgamento da lide.

c) Cientificar o sujeito passivo da presente Resolução e de seu resultado, bem como do prazo de 30 (trinta) dias para se manifestar.

A autoridade lançadora confirmou que realmente houve um equívoco no lançamento e noticiou a aplicação da pena de perdimento das mercadorias cuja importação ensejou a exação fiscal em apreço, consoante trechos do Termo de Notificação a seguir reproduzidos (fls. 313/314):

Em atendimento aos quesitos formulados, informamos que, por lapso, não foi incluído o sr. Antonio José Bertacco no polo passivo do referido lançamento tributário. Desta forma, formaliza-se por meio do presente termo de notificação a inclusão do sr. ANTONIO JOSE BERTACCO (CPF 003.290.928-47) no polo passivo do lançamento tributário amparado pelo Auto de Infração nº 0817900/01482/14, na qualidade de responsável solidário, em face dos motivos constantes do Relatório Fiscal que é parte deste processo administrativo.

Informamos também que constam do processo administrativo nº 15771.721.737/2015-09 os trâmites relativos ao julgamento do auto de infração relativo à aplicação da pena de perdimento às mercadorias importadas ao amparo da Declaração de Importação nº 14/1038828-1.

O Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal nº 0817900/09002/15 foi julgado procedente, tendo sido aplicada a pena de perdimento às mercadorias importadas, por meio de despacho do Inspetor-Chefe da Alfândega da Receita Federal do Brasil em São Paulo, em 04/08/2015.

Na sequência consta Pedido de Cópia do Processo, apresentado em nome da FÓRMULA COMÉRCIO DE ELETRÔNICOS EIRELI - EPP (fl. 316), e as notificações dirigidas aos sujeitos passivos, para dar-lhes ciência da diligência e de seu resultado. Observa-se que, em razão de já ter sido dada a baixa da FÓRMULA no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (CNPJ) nessa ocasião, foi enviada intimação para o endereço da pessoa que constava como representante legal dessa empresa, Sra. Elisama Santos Ribeiro, e afixado edital de intimação em nome da empresa na repartição fiscal responsável, em 19/09/2016 (fl. 329).

Quanto ao Sr. Antônio José Bertacco, foi enviada intimação para o endereço constante em seu cadastro junto à Receita federal e obtida a informação de que o mesmo não residia mais lá (fl. 327). Todavia, antes de ser providenciada a ciência dele por edital, o mesmo apresentou defesa (fls. 332-340), em 01/11/2016, cujos argumentos serão apresentados na sequência deste Relatório.

Da Impugnação do Sr. Antônio José Bertacco

Antes mesmo de ser formalmente intimado acerca do lançamento e de sua condição de responsável solidário, o Sr. Antonio José Bertacco apresentou contestação na qual alega que:

- Nulidade da citação. O defendente foi julgado e condenado no Auto de Infração objeto do presente processo, sem jamais ter sido chamado a se manifestar. É no mínimo estranho, para não dizer absurdo, os relatórios apresentados pelos auditores, nos quais eles fazem ilações, suposições e acusações [...] sem ter intimado pessoalmente, nem tampouco ouvido o peticionário.

- Ilegitimidade passiva. O peticionário não teve nem tem responsabilidade pela FÓRMULA COMÉRCIO DE ELETRÔNICOS EIRELI – EPP, pois apenas prestou serviços a essa empresa, num curtíssimo período de tempo, auxiliando

administrativamente sua proprietária, que na época se encontrava impossibilitada em razão de passar por uma gravidez de alto risco. Essa atividade não foi como gerente, administrador ou qualquer outra função ou cargo de confiança. Agiu sempre a mando de sua empregadora e jamais incorreu em qualquer excesso, abuso ou ilegalidade.

Existência de fato das empresas FÓRMULA e TOP FACTOR. As referidas empresa são legítimas, legais e atuantes no mercado, cada uma com suas respectivas representantes legais, as quais respondem cada um por si, e nenhuma “de fachada” como alegou o auditor [...]

Para comprovar suas alegações o Sr. Antônio José Bertacco juntou aos autos declarações da sócia proprietária da empresa TOP FACTOR; do zelador do edifício onde residia; e do despachante aduaneiro Luís Gonzaga Silva do Nascimento (fls. 344-347).

Ao final de sua peça defensiva o responsável solidário pugna pela nulidade de sua inclusão no polo passivo do lançamento, sem que lhe tenha sido oportunizado se manifestar previamente, e pela improcedência de sua autuação. Além disso, protesta provar o alegado por todos os meios de provas admitidos em direito e solicita que seja intimado no endereço ali informado, onde seria a residência atual dele.

O contribuinte juntou, com a impugnação, os documentos de fls. 270/288.

Ao analisar o caso, a DRJ entendeu, por unanimidade de votos, julgar improcedentes as impugnações, conforme decisão (fls. 349/373) que restou assim ementada:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 20/03/2015

PROTESTO GENÉRICO PELA POSTERIOR PRODUÇÃO DE PROVAS. INEFICÁCIA.

O protesto genérico pela posterior apresentação de prova é inútil no processo administrativo tributário, em que a impugnação deve estar instruída com os documentos em que se fundamenta, precluindo o direito de apresentá-los noutro momento, exceto nas hipóteses definidas na lei, as quais independem de prévio protesto.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Data do fato gerador: 20/03/2015

IMPORTAÇÃO. CESSÃO DO NOME PARA ACOBERTAR O VERDADEIRO INTERESSADO NA MERCADORIA. MULTA.

O registro indevido de importação como própria para ocultar o verdadeiro interessado na mercadoria importada sujeita o agente à multa pela cessão do nome, disposta no art. 33 da Lei nº 11.488/2007.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 20/03/2015

EMPRESA DE FACHADA. RESPONSABILIDADE DO VERDADEIRO ADMINISTRADOR DO NEGÓCIO.

No caso de empresa de fachada, em que tenha sido constatado que o representante legal funciona como “laranja”, o verdadeiro administrador do negócio responde solidariamente pelas infrações imputadas à pessoa jurídica.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

A representante legal da empresa foi intimada acerca desta decisão em 01/03/2017 (vide AR à fl. 379) e o Sr. Antônio José Bertacco foi intimado em 10/03/2018 (vide AR à fl. 382).

Insatisfeita com o seu teor, a empresa Formula Comércio de Eletrônicos LTDA. EIRELI interpôs, em 27/03/17, Recurso Voluntário (fls. 383/393).

Em seu recurso, a empresa repisou os argumentos de sua impugnação e afirmou que a primeira instância de julgamento convalidou o lançamento ignorando os fatos novos trazidos pelo contribuinte ou agindo com sarcasmo quanto a estes fatos, o que teria tornado o processo unilateral. Requereu, assim, a anulação da decisão de primeiro grau e a conversão do julgamento em diligência para confirmar as suas alegações.

Juntou, com o recurso, certidão de cartório de registro de imóveis (fls. 394/396).

Consta ainda, às fls. 397/412, recurso do Sr. Antônio José Bertacco, interposto em 07/04/2017, no qual arguiu cerceamento de seu direito de defesa pela forma como incluído nos procedimentos fiscais aos quais se encontra submetido, tendo neles sido citado sem ser parte, e tendo o procedimento fiscal sido fracionado em diversos relatórios/processos, o que teria dificultado a sua defesa. Arguiu, ainda, nulidade das citações enviadas a seu antigo endereço, o que também teria prejudicado seu direito de defesa e gerado aplicação de multa, que teria sido inscrito nas entidades de proteção ao crédito e deixado seu nome negativado no SPC/SERASA.

Pediu, ao fim, declaração de nulidade do auto de infração lavrado em seu nome e das citações enviadas para seu antigo endereço, bem como o reconhecimento de inexistência de sua responsabilidade e a exclusão de seu nome do polo passivo. Pediu o cancelamento da penalidade imposta e a retirada de seu nome dos órgãos de proteção ao crédito.

Juntou os documentos de fls. 414/422.

Os autos, então, vieram-se conclusos para fins de análise de ambos os Recursos Voluntários interpostos.

Voto

Conselheira Maria Eduarda Alencar Câmara Simões - Relatora:

Os Recursos Voluntários são tempestivos e reúnem os demais requisitos de admissibilidade, portanto, deles tomo conhecimento.

Passo, então, à análise dos argumentos constantes dos referidos recursos.

1. Do recurso interposto pela empresa Fórmula Comércio de Eletrônicos

Consoante acima narrado, em seu Recurso Voluntário, a empresa autuada arguiu, preliminarmente, nulidade da decisão proferida pela DRJ, a qual teria convalidado o lançamento, mas ignorado os fatos novos trazidos aos autos, tornando o processo unilateral.

Ao analisar este fundamento, entendo que não houve nulidade da decisão recorrida quanto a tal ponto, a qual analisou corretamente o caso concreto analisado no que tange à manutenção da autuação em fase da empresa recorrente. A convalidação do lançamento se deu diante do convencimento do Julgador acerca da procedência do auto de infração lavrado, somada à inexistência de elementos de defesa aptos a abalar dito convencimento. Tal decisão encontra-se suficientemente fundamentada, não havendo, portanto, que se falar em nulidade da mesma.

Também preliminarmente, requereu a empresa autuada a conversão do julgamento em diligência, para fins de comprovar as operações e alegações que apresenta. Penso, contudo, que tal pleito, nesta fase processual e sem que tenha sido trazido aos autos qualquer elemento tendente a abalar a convicção já posta nos autos, apresenta-se incabível.

Ademais, é cediço que a determinação de diligência antes do julgamento da demanda é uma faculdade do órgão de julgamento, e deverá ser determinada tão somente nos casos em que tal diligência se apresente essencial/importante à solução da contenda. Não é o caso, contudo, dos presentes autos, os quais, no meu entender, já se encontram suficientemente instruídos para fins de julgamento. Eventuais provas existentes já constam dos autos, não se fazendo necessária a conversão em diligência requerida.

Quanto ao mérito, alega a empresa reproduz em seu Recurso Voluntário os mesmos fundamentos trazidos em sua manifestação de inconformidade, no sentido de que as operações foram regulares, não tendo havido a interposição fraudulenta de terceiros indicada no auto de infração. Entendo, contudo, que não assiste razão ao Recorrente neste particular. O auto de infração encontra-se suficientemente embasado e os argumentos e provas trazidos aos autos pelo Recorrente não possuem o condão de modificar esta conclusão. Por concordar com a análise realizada pela DRJ neste ponto, transcrevo-a a seguir, adotando-a como razão de decidir:

Da Cessão do Nome para Acobertamento de Terceiros em Operação de Comércio Exterior

A caracterização da FÓRMULA como empresa de fachada, utilizada para acobertar o real interessado na mercadoria importada que deu ensejo ao lançamento, tem suporte em robusto conjunto probatório, conforme explanado a seguir. Para facilitar o entendimento, a análise das alegações trazidas pelos impugnantes será feita na sequência de cada elemento de prova da infração apresentado, extraído do libelo fiscal.

1. Inexistência de fato da empresa FÓRMULA.

A autuada, devidamente intimada a apresentar elementos para comprovar a regularidade da operação investigada (fls. 86-98), sequer conseguiu demonstrar sua existência de fato. A fiscalização apurou que, no endereço do imóvel indicado no Contrato de Locação apresentado pela FÓRMULA, o qual é o mesmo constante no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas, não havia nenhuma empresa funcionando. Trata-se de uma sala de um prédio situado na Rua Coelho Lisboa, 61, conjunto 71 – Tatuapé, São Paulo-SP, a qual se encontrava fechada em pleno horário comercial, quando foi feita a diligência no local.

Além disso, de acordo com as informações colhidas pela fiscalização, a empresa que funcionaria ali seria a TOP FACTOR COMÉRCIO DE PRODUTOS ELETRÔNICOS LTDA – EPP. Nesse sentido são taxativas as declarações tomadas a termo do zelador/porteiro do prédio, Sr. Rosemildo Araújo de Freitas (fls. 114/115), e do responsável pela empresa locadora do referido imóvel – SPR COBRANÇA LTDA ME, Sr. Adilson Pavão Júnior (fl. 116), que inclusive apresentou à fiscalização o Contrato de Locação firmado com a TOP FACTOR.

Cabe esclarecer que a SPR COBRANÇA LTDA ME aparece como locadora do imóvel onde funcionaria a FÓRMULA no contrato de locação que a própria autuada apresentou ao Fisco. Em relação a esse aspecto, ficou evidente a tentativa da autuada de ludibriar a fiscalização, mediante apresentação de documento falso. Com efeito, além das declarações retro mencionadas, que contradizem o teor do citado contrato, as constatações a seguir reproduzidas reforçam a conclusão quanto à falsidade desse documento (fls. 65-72):

Em resposta ao Termo de Intimação nº 59/2014 e ao Termo de Constatação nº 33/2014, em que foi solicitado "Contrato de locação ou escritura do imóvel onde a empresa exerce suas atividades, inclusive aqueles utilizados como armazém, depósito, escritório, etc;", com o intuito de provar a regular atividade da empresa, a FORMULA entregou um contrato de locação que se mostrou materialmente e ideologicamente falso. Houve dolo da empresa ao forjar, falsificar o contrato de locação em que a sede da FORMULA supostamente funcionaria. Esta conduta teve o intuito de tentar afastar da fiscalização que a empresa em questão trata-se de uma empresa "de fachada".

[...]

Após a análise do contrato de locação recebido, houve a constatação de vários indícios de que se tratava de um contrato simulado, dolosamente produzido pela empresa FORMULA para ser entregue para esta fiscalização. São eles:

1) os dados da imobiliária, constantes no rodapé do contrato, dizem respeito à uma imobiliária localizada na cidade de Guarulhos, que não possui site, não pode ser localizada no endereço apresentado e cujo telefone pertence a uma residência;

2) o logotipo do contrato é idêntico ao de uma empresa denominada "Brasa Imóveis", que é um dos primeiros logotipos que aparecem na página de busca de imagens do Google, ao se digitar "imobiliária logotipo" no campo de pesquisa. Fica evidente que o contrato foi cuidadosamente e dolosamente confeccionado pela FORMULA, com o claro intuito de induzir a fiscalização a erro;

3) divergência entre a assinatura da sócia ELISAMA SANTOS RIBEIRO presente em seu RG apresentado à fiscalização e a constante no contrato de locação [...]

No dia 29/10/14, a fiscalização foi até a sede da Imobiliária MAIS IMÓVEL, ocasião em que o Sr. Adilson Pavão Júnior (CPF 134.320.948-09) prestou esclarecimentos. Além de ser diretor financeiro da imobiliária, empresa de propriedade de sua esposa, é proprietário da empresa SPR COBRANÇA EIRELI ME (CNPJ: 03.484.512/0001-69) e apresentou à fiscalização o contrato celebrado para o conjunto comercial em questão. O contrato, devidamente assinado entre as partes, para o conjunto 71 do prédio localizado na Rua Coelho Lisboa, 61, é entre a SPR COBRANÇA e a empresa TOP FACTOR COMÉRCIO DE PRODUTOS ELETRONICOS LTDA EPP (CNPJ: 14.798.129/0001-00).

Os termos do contrato são absolutamente iguais ao contrato falso apresentado pela FORMULA à fiscalização, com as devidas alterações (subtração dos textos referentes à TOP FACTOR e inclusão de textos referentes à FORMULA). Além disso, com o contrato verdadeiro em mãos, fornecido pelo sr. Adilson, pode-se verificar que também houve a falsificação da assinatura dele, representando a SPR COBRANÇA, no contrato apresentado pela FORMULA, conforme mostrado abaixo.

O contrato apresentado pela FÓRMULA e o obtido pela fiscalização na imobiliária MAIS IMÓVEIS encontram-se no Anexo 10 (fls. 215-224).

Observa-se que a empresa TOP FACTOR, CNPJ nº 14.798.129/0001-00, tem como responsável a sócia VANESSA SANTOS RIBEIRO, que é irmã de ELISAMA SANTOS RIBEIRO, que é a única sócia e a responsável pela FÓRMULA. E mais, conforme informações colhidas pela fiscalização, ambas têm estreita relação com o Sr. Antônio José Bertacco, consoante será detalhado na sequência deste voto. Por esse motivo não é de se estranhar que as intimações enviadas para o endereço que seria o da autuada tenham sido ali recebidas.

A justificativa apresentada pela impugnante em relação ao imóvel onde funcionaria sua sede (contrato feito com uma pessoa que “se dizia proprietária”, reintegração de posse pelo proprietário anterior logo após a instalação da empresa, mudança para outro endereço) carece de provas e de razoabilidade. Em primeiro lugar, foi ela mesma que apresentou à fiscalização o contrato de locação, muito tempo depois da data em que a FÓRMULA teria feito sua instalação no endereço ali indicado. Além desse aspecto, não foi apresentada nenhuma prova quanto à alegada reintegração de posse, nem apresentado nenhum documento referente ao “novo” endereço para o qual a empresa teria se mudado “a toque de caixa”, o qual também não foi atualizado no CNPJ.

Ressalta-se que, além de não comprovar a existência de sua sede, a FÓRMULA também não demonstrou possuir nenhum funcionário registrado, nem capacidade econômico-financeira para bancar a operação em foco.

2. Outros elementos que comprovam a cessão do nome pela autuada.

Por óbvio que a inexistência de fato da FÓRMULA já basta para descaracterizá-la como a real adquirente da mercadoria cuja importação ensejou o lançamento. Mas ainda tem outros elementos apontados pelo Fisco para reforçar essa conclusão, e que não foram desconstituídos pelos autuados.

2.1 Do fluxo operacional da importação objeto do lançamento.

Sobre esse aspecto a fiscalização assim reportou (fls. 16/17):

- A fabricante dos produtos da DI em questão é a empresa israelense POINTER TELOCATION LTD, que possui uma subsidiária no Brasil (POINTER DO BRASIL). Assim, o fato da empresa FORMULA ter feito a importação de aparelhos de radionavegação, vendê-los em sua totalidade para a empresa SOLUTION COMERCIO DE FERRAMENTAS E EQUIPAMENTOS EIRELI (CNPJ 18.615.820/0001-53), que posteriormente os vende para a POINTER DO BRASIL, aparenta ser um fluxo não natural para o caminho de uma empresa fabricante vender produtos para sua subsidiária. O percurso de vendas foi observado através da análise das notas fiscais eletrônicas das empresas.

• Antes mesmo do desembaraço das mercadorias da DI 14/1038828-1, a nota de venda já havia sido emitida para o comprador final, POINTER DO BRASIL.

• As mercadorias importadas pela FORMULA foram declaradas com preços substancialmente baixos, em especial se comparados com as importações feitas pela própria POINTER DO BRASIL em anos anteriores. Esta conduta, além de diminuir o montante de tributos de importação obrigatoriamente pagos no desembaraço das mercadorias, combinada com a interposição fraudulenta de terceiros, faz com que a POINTER DO BRASIL não seja contribuinte do IPI – como seria se a empresa fosse a importadora diretamente - reduzindo ainda mais o montante de tributos a pagar.

• A empresa importadora, FORMULA, constituída em 01/10/2013, é sediada no mesmo endereço de outra empresa, a SCO EVENTOS LTDA - ME (CNPJ 03.798.882/0001-70). A FORMULA, apesar de constituição recente, apresenta faturamento de mais de R\$ 8 milhões de reais até junho/14 e sua única sócia, a senhorita ELISAMA SANTOS RIBEIRO (CPF 465.161.678-00) possui 19 anos.

• A importadora FORMULA, apesar de apresentar alto volume de negócios, nunca pagou tributos, além dos necessários ao desembaraço aduaneiro das mercadorias. Assim, fica clara a conduta da empresa de não cumprir com suas obrigações tributárias.

• Comportamento semelhante ocorre com a intermediária SOLUTION, constituída em 05/08/2013, que além de movimentar mais de 34 milhões de reais em poucos meses, também não paga um único real de imposto.

• O exportador BLUE MARINE GROUP não pode ser localizado através de informações constantes na invoice emitida por ele, como o sítio na internet (www.bluemarinegroup.com), que não existe, ou no endereço declarado, em que há outra empresa constituída no local. Além disso, em caso de fraude - no momento ainda não comprovada - o fato da empresa estar estabelecida no Uruguai, conhecido como "paraíso fiscal", seria conveniente;

• Em 2011, a POINTER DO BRASIL foi autuada com perdimento de mercadorias pelo uso de pessoas interpostas para importação de aparelhos de radionavegação, com o intuito principal de diminuir os tributos devidos, em especial do IPI. Desta forma, a empresa se mostrou capaz de burlar as regras tributárias no passado e sua disposição para cometer a fraude novamente não pode ser descartada.

No tocante a essas informações a FÓRMULA alegou que:

Não conhece ninguém da empresa POINTER BRASIL COMERCIAL LTDA. Comprou no mercado internacional e vendeu no mercado interno para empresa SOLUTION COMÉRCIO DE FERRAMENTAS E EQUIPAMENTOS, que é devidamente constituída e inscrita no Cadastro de Contribuintes da Receita

Federal e na Secretaria da Fazenda do Estado, tanto, que sem dificuldade, os Auditores buscaram as notas fiscais emitidas eletronicamente e com destaque dos impostos devidos.

Se a empresa SOLUTION conhece a empresa POINTER é problema deles, que não envolve a ora Impugnante.

Ressalta-se que, de acordo com as informações constantes nos autos, não houve o recolhimento de nenhum tributo por ocasião das “vendas” das mercadorias

importadas para a SOLUTION e desta para a POINTER DO BRASIL LTDA. O fato de o IPI ser destacado na nota fiscal não significa que o mesmo foi recolhido.

Além desse aspecto, o esquema fraudulento descortinado pela fiscalização possibilita não apenas a “quebra da cadeia do IPI”, já que os destinatários das mercadorias após a nacionalização delas deixam de se enquadrar como contribuintes desse tributo, por equiparações, mas também a manipulação dos custos e do montante de tributos a recolher, mediante a utilização de preços artificiais. Conforme demonstrado pela fiscalização, a FÓRMULA emite nota fiscal de venda para a SOLUTION com preço muito próximo ao custo de aquisição, enquanto a “venda” da SOLUTION para a POINTER (operação em que não há mais a incidência do IPI) é feita por valor substancialmente superior, conforme revelam os seguintes trechos e documentos do Relatório Fiscal (fls. 52):

No mesmo dia do registro da DI 14/1038828-1, em 02/06/2014, mesmo sem ter sido desembaraçada, a FORMULA registrou nota fiscal de entrada das mercadorias, através da NF-e nº116, chave nº 3514061898280700013255001000001161303080094. A nota contém a entrada dos 1.500 aparelhos de radionavegação, modelo A200-DK, a R\$ 27,70 cada unidade.

Apesar de não haver registro da nota fiscal de saída da FORMULA para a SOLUTION, há a nota fiscal de venda da SOLUTION para a POINTER DO BRASIL, em 20/06/2014, através da NF-e nº2623, chave nº 35140618615820000153550010000026231026234061. Houve a venda de 1.504 rastreadores, modelo A200-DK, pelo valor unitário de R\$ 324,63. (Destaques na reprodução)

Ou seja, na operação que ensejou o lançamento em debate, o preço da venda do mesmo produto para a POINTER DO BRASIL é quase 12 (doze) vezes o de compra registrado pela FÓRMULA. Em termos percentuais, a diferença entre os preços (R\$ 296,93) é mais de 1.000% (mil por cento). Para reforçar esse aspecto, a fiscalização apresentou também os preços praticados em outras duas importações (fls. 52-53), uma referente a cabos para telefone (DI nº 14/0188005-5), e outra a aparelhos de radionavegação, fabricados pela POINTER TELOCATION LTD (DI nº 13/24656567). Em relação à primeira declaração de importação, a margem bruta de lucro da SOLUTION foi de 110,14%. Na segunda, que diz respeito a produtos similares aos trazidos na DI objeto da autuação, a margem bruta de lucro da SOLUTION variou entre 912,16% e 3.147,40%.

A FÓRMULA alegou também que, desde sua constituição até jun/2014, tinha efetuado 11 (onze) importações de rastreadores de várias marcas modelos, sendo que:

Desse total de importações apenas 3 (três) foram vendidas para a Solution e os Auditores se silenciam sobre as operações, justamente para criar a teoria da conspiração que jamais existiu.

O fato é que a Impugnante é habitual importadora de rastreadores, que busca no mercado internacional bons produtos com preços convidativos, sem ligação com a marca ou modelo, mas sim, com produtos que atendam seu nicho de mercado.

Em relação à participação da empresa SOLUTION no esquema apurado pela fiscalização, constam no Relatório Fiscal as seguintes informações:

(fl. 52)

Ressalta-se que em importações anteriores, desde a existência da FORMULA, das 18.368 unidades de rastreadores trazidos pela empresa - e que representam a totalidade das importações feitas por ela - somente para 247 unidades não há nota fiscal de venda emitida (foram declaradas como amostras). Todos os outros rastreadores foram vendidos para a empresa SOLUTION. Desta forma, infere-se que o curso natural dos 1.500 unidades da DI, embora não haja nota fiscal de venda, tenham seguido para a empresa SOLUTION. As datas, quantidades e valores negociados sustentam e confirmam o caminho. (Grifo no original)

(fl. 63)

Destaca-se também que a empresa SOLUTION, apesar de ter movimentado mais de R\$ 34 milhões em notas fiscais de vendas em tão pouco tempo, desde a sua criação em 05/08/2013, conta somente com um único registro de pagamento de R\$ 21,00 ao fisco federal, em 01/10/2013, referente a Registro do Serviço de Comércio. Não há qualquer registro de pagamento de outros impostos federais (ANEXO 09).

O Anexo 09 (fls. 153–214) é referente aos relatórios das pesquisas nos sistemas da Receita Federal dos pagamentos realizados pela FÓRMULA e pela SOLUTION. O extrato a fl. 214 confirma a ausência de recolhimento de qualquer tributo federal por parte da SOLUTION no período examinado.

Ressalto que os autuados não contestaram o fluxo das mercadorias que deram ensejo ao lançamento, nem os preços de venda apresentados pela fiscalização. Assim, não há dúvidas que as mesmas passaram pela SOLUTION antes de chegar à POINTER DO BRASIL. Também é incontroversa a gritante diferença entre os preços das vendas da FÓRMULA para a SOLUTION e desta para a POINTER DO BRASIL. Assim, não há como evitar as seguintes indagações, que não foram esclarecidas pelos impugnantes, fortalecendo a tese da fiscalização.

a) Por que a POINTER DO BRASIL, sendo uma subsidiária do fabricante da mercadoria em foco, optaria por adquiri-la de intermediários no mercado interno?

b) O que justificaria a enorme disparidade entre os preços dessa mercadoria declarados nas importações da FÓRMULA e aqueles pelos quais a mesma mercadoria foi adquirida pela POINTER DO BRASIL, uma vez que a diferença entre esses valores variou entre 912,16% e 3.147,40% nas operações examinadas pela fiscalização?

Em relação às demais importações registradas pela FÓRMULA, com exceção das outras duas mencionadas anteriormente, não foram apresentadas provas quanto ao destino delas por nenhuma das partes. De qualquer forma, diante dos elementos já constantes

nos autos, entendo que a análise desse aspecto não é necessária para demonstrar a irregularidade da operação em apreço.

2.2. Da ausência de recolhimento de tributos no mercado interno.

A fiscalização apurou que os únicos tributos federais pagos pela FÓRMULA foram os incidentes nas importações realizadas em nome dela. De acordo com o levantamento dos pagamentos feitos pela autuada, desde sua abertura (01/10/2013) até 18/11/2014 (fls. 153-213), foram identificados recolhimentos apenas nas seguintes rubricas:

7811 TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX (ART. 3 MP 1725-98)

0086 II - IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO – OUTROS

5602 PIS-IMPORTAÇÃO

5629 COFINS-IMPORTAÇÃO

1038 IPI-VINCULADO IMPORTAÇÃO

6621 SERVIÇOS DE REGISTRO DO COMÉRCIO

Assim, exceto pela taxa referente ao registro do comércio, os demais recolhimentos são todos referentes a operações de importação. Não há nenhum pagamento referente aos chamados tributos internos (SIMPLES, IPI, IRPJ, CSLL, PIS e COFINS sobre a receita bruta).

Contra essa acusação a FÓRMULA alegou que era optante pelo SIMPLES e que em 02/10/2014 solicitou um parcelamento junto à Receita Federal, o qual abrangeria todos os seus débitos (fls. 284/285). Ocorre que, além de a autuada ter solicitado o parcelamento quando já estava sob procedimento fiscal, eis que teve ciência do Termo de Início de Procedimento Especial de Fiscalização a que foi submetida em 15/07/2010 (fls. 86 a 89), na data em que foi realizado o levantamento dos tributos pagos – 19/11/2014 – ainda não devia constar o pagamento de nenhuma mensalidade desse parcelamento. De qualquer forma, o raciocínio da fiscalização foi plenamente válido, já que, ao longo do período examinado, a autuada tinha registrado faturamento de mais de 8 (oito) milhões, sem recolher um centavo de tributos federais nas operações no mercado interno.

Para finalizar a análise quanto à cessão do nome para acobertamento de interveniente em operação de comércio exterior por parte da autuada, trago as seguintes informações constantes nos autos.

a) A situação atual da FÓRMULA no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas é de baixada, pelo motivo inexistência de fato.

b) O inspetor da unidade da Receita Federal em que ocorreu a operação objeto do lançamento em debate confirmou o entendimento dos auditores fiscais que apreenderam a correspondente mercadoria, aplicando-lhe a pena de perdimento, em decorrência da constatação de interposição fraudulenta na importação.

Diante do exposto considero que ficou devidamente comprovada a infração apontada pela autoridade autuante.

Com fulcro nas razões acima dispostas, voto no sentido de rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

2. Do recurso interposto pelo responsável solidário, Sr. Antônio José Bertacco

O Sr. Antônio José Bertacco, por seu turno, incluído na presente demanda na qualidade de responsável solidário, também interpôs Recurso Voluntário.

De início, é válido mencionar que um dos pedidos apresentados pelo Recorrente não há como ser conhecido por este Colegiado, qual seja, o pedido de retirada do nome do Sr. Antônio dos órgãos de proteção ao crédito. Isso porque este órgão de julgamento não tem competência para apreciar este tipo de pedido, cabendo-lhe tão somente o julgamento

da procedência ou não . Eventual insurgência quanto a tal pleito, portanto, deverá ser apresentada perante a esfera competente à sua apreciação.

Em sede de preliminar, alegou nulidade do procedimento fiscal, por cerceamento do seu direito de defesa, em razão da forma com que fora incluído no polo passivo da demanda, visto que fora citado sem ter sido parte, além de o procedimento ter sido fracionado em diversos relatórios/processos, o que teria dificultado a sua defesa.

Entendo que assiste razão ao Recorrente quanto ao argumento de nulidade. Isso porque, verifica-se que, em que pese o auto de infração ter mencionado a forma com que o Sr. Antonio teria participado da infração objeto da presente contenda, o referido auto fora lavrado exclusivamente em nome da empresa Fórmula, não tendo o Sr. Antônio, em princípio, constado como responsável solidário da contenda. Ao verificar tal fato, o relator da DRJ entendeu por baixar o processo em diligência, tendo proferido decisão com o seguinte comando:

Verificar se, por um lapso, deixou de ser incluído no polo passivo do lançamento, como responsável solidário, o Sr. Antonio José Bertacco. Caso positivo, providenciar a inclusão. Se a ausência dele for decorrente de entendimento firmado pela fiscalização, justificar.

b) Trazer aos autos outros documentos ou esclarecimentos que a autoridade preparadora entenda necessários ou relevantes para o julgamento da lide.

c) Cientificar o sujeito passivo da presente Resolução e de seu resultado, bem como do prazo de 30 (trinta) dias para se manifestar.

Em seguida, consta dos autos às fls. 313/314, despacho da unidade de origem com o seguinte conteúdo:

Em atendimento aos quesitos formulados, informamos que, por lapso, não foi incluído o sr. Antonio José Bertacco no pólo passivo do referido lançamento tributário. Desta forma, formaliza-se por meio do presente termo de notificação a inclusão do sr. ANTONIO JOSE BERTACCO (CPF 003.290.928-47) no polo passivo do lançamento tributário amparado pelo Auto de Infração nº 0817900/01482/14, na qualidade de responsável solidário, em face dos motivos constantes do Relatório Fiscal que é parte deste processo administrativo.

Somente após esta diligência que o Sr. Antonio foi notificado para compor o polo passivo da presente demanda, vindo a se manifestar nos presentes autos, por meio da manifestação de fls. 332/347 dos autos.

Ao analisar o caso, então, entendo que a DRJ foi muito além da sua competência ao assim proceder. Isso porque, não cabe ao julgador administrativo proceder à correção de eventuais atos da fiscalização na lavratura de auto de infração, mas sim analisar a autuação da forma em que se encontra. Até porque, o ato de lançar não pode se confundir com o ato de julgar, sob pena de comprometer por completo a parcialidade do órgão julgador quanto ao julgamento proferido.

Importante destacar, inclusive, que, *in casu*, a modificação determinada pela DRJ não corresponde a algum equívoco formal constatado quanto ao lançamento do auto de

infração, cuja correção poderia vir a ser cogitada como cabível, mas sim alteração substancial quanto ao seu conteúdo, que levou à inclusão de um responsável solidário no polo passivo da contenda.

Como se não bastasse, da leitura do auto de infração lavrado verifica-se que, embora tenha a fiscalização mencionado a participação do Sr. Antonio na infração ali relatada, não indicou em qualquer passagem do lançamento que a intenção seria de inclusão deste no polo passivo da presente contenda, na qualidade de responsável solidário. Nesse contexto, a resolução determinada pela DRJ figurou, no presente caso, como verdadeiro aditivo do auto de infração, em total afronta à imparcialidade que deve reger os atos proferidos por órgãos julgadores.

Mencione-se, ainda, que, para fins de fundamentar a resolução proposta, o Julgador trouxe à colação o conteúdo do art. 18 do Decreto 70.235/1972, que trata sobre os casos em que a autoridade julgadora determinará a realização de diligências ou perícias, cujo teor transcreve-se a seguir:

Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no art. 28, in fine.

§ 1º Deferido o pedido de perícia, ou determinada de ofício, sua realização, a autoridade designará servidor para, como perito da União, a ela proceder e intimará o perito do sujeito passivo a realizar o exame requerido, cabendo a ambos apresentar os respectivos laudos em prazo que será fixado segundo o grau de complexidade dos trabalhos a serem executados.

§ 2º Os prazos para realização de diligência ou perícia poderão ser prorrogados, a juízo da autoridade.

§ 3º Quando, em exames posteriores, diligências ou perícias, realizados no curso do processo, forem verificadas incorreções, omissões ou inexactidões de que resultem agravamento da exigência inicial, inovação ou alteração da fundamentação legal da exigência, será lavrado auto de infração ou emitida notificação de lançamento complementar, devolvendo-se, ao sujeito passivo, prazo para impugnação no concernente à matéria modificada.

Entendo, contudo, que este dispositivo não se presta para fins de justificar diligência determinada pela DRJ de inclusão do Sr. Antônio no polo passivo da presente contenda, a qual, repise-se, teve por escopo realizar verdadeira emenda ao lançamento tributário realizado.

Ao assim proceder, portanto, findou a DRJ por praticar ato verdadeiramente nulo, visto que, além de conter comando que vai além da sua competência, ocasionou preterição do direito de defesa do recorrente. Nesse contexto, é válido trazer à colação o conteúdo do art. 59 do Decreto nº 70.235/1972, *in verbis*:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Diante dos fundamentos acima apresentados, voto no sentido de acolher esta preliminar de nulidade apresentada pelo Sr. Antonio, para fins de reconhecer a nulidade do procedimento de inclusão do mesmo no polo passivo da presente contenda, determinando, por consequência, a exclusão do Recorrente da presente lide.

Uma vez acolhido este argumento preliminar, resta prejudicada a análise dos demais fundamentos de defesa constantes do Recurso Voluntário interposto pelo Recorrente em questão.

Por fim, não é demais registrar que a exclusão do Sr. Antonio aqui determinada decorreu tão somente da análise do argumento de nulidade suscitado, relacionado à forma de inclusão do mesmo no polo passivo da presente contenda, não tendo este Colegiado realizado qualquer análise acerca do mérito correlato, relativo à existência ou não de responsabilidade solidária no caso vertente.

3. Da conclusão

Com fulcro nas razões supra expedidas, voto no sentido de, no que concerne ao recurso interposto pela Fórmula Comércio de Eletrônicos Ltda, rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em negar provimento ao Recurso Voluntário. Com relação ao recurso do responsável solidário, Sr. Antônio José Bertacco, voto no sentido de conhecer parcialmente do recurso interposto, não conhecendo do argumento/pedido de retirada do seu nome dos órgãos de restrição ao crédito, e, quanto à parte conhecida, em acatar a preliminar de nulidade e, por consequência, dar provimento parcial ao Recurso Voluntário interposto, para fins de reconhecer a nulidade do procedimento que determinou a sua inclusão no polo passivo da presente demanda.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Maria Eduarda Alencar Câmara Simões - Relatora